

文章编号:1006-7329(2001)04-0072-03

解决工程索赔及其争议的新方式^{*}

陈松¹, 王俊才¹, 吴加妙²

(1. 重庆大学B区 建设管理与房地产学院, 重庆 400045; 2. 重庆工程建设总公司, 重庆 400011)

摘要: FIDIC在其“新合同条件”采用了新的解决工程索赔及其争议的方式。文章分析了改进工程索赔程序及其争议解决方式的原因,并指出了DAB方式在解决索赔争议过程中的公正性、预防性、非正式性以及快速高效的特性。

关键词: 工程索赔; 争议裁决委员会; 合同条件; FIDIC

中图分类号: TU723.1

文献标识码: A

1 FIDIC 新合同条件对索赔程序及其争议解决方式的改进

尽管国际咨询工程师联合会(FIDIC)出版的合同条件,特别是《土木工程施工合同条件》,在国际上得到业主(包括世界银行、亚洲开发银行等国际金融机构和政府)的广泛采用,但FIDIC合同条件的规定并非无懈可击,其合同条件也在不断地改进和完善。例如:FIDIC在1999年制订的“新合同条件第一版”中,就对索赔的解决方式作了改进。

原FIDIC《土木工程施工合同条件》规定:工程师对合同实施管理,且应行为公正,而且还规定若业主与承包商对索赔有争议,首先应提交工程师决定,并将此作为将有争议的索赔提交仲裁的条件。

然而,FIDIC“新合同条件”的《施工合同条件》则取消了工程师在解决工程索赔争议中的职能,采用争议裁决委员会(Dispute Adjudication Board,简称DAB)取而代之,也就是说,如果业主与承包商对工程索赔出现争议,该争议应首先提交DAB解决,作为将争议提交仲裁机构裁决的条件。

FIDIC“新合同条件”的《施工合同条件》在其通用条件第20.1条中规定了承包商向业主提出索赔的程序,即:如果承包商认为根据合同条件或其他规定其有权延长工期或获得额外付款,那么承包商必须在知悉或应当知悉该索赔事件后28d内尽快向工程师或业主发出索赔通知。该条还规定,如果承包商不照此执行,承包商将无权延长工期或得到额外付款。但该索赔通知一般很简短,无须附上详细的支持材料。FIDIC在此前的施工合同条件中对承包商发出该索赔通知的时限并无如此严格的规定,这从提高对承包商在索赔过程中的要求方面,体现了FIDIC新的合同条件“尽快解决工程索赔”的特点,以防止索赔扩大或复杂化。

紧接着,FIDIC新的《施工合同条件》规定:承包商应该在知悉或应当知悉该索赔事件后42d内(比原施工合同条件缩短14d),或在工程师或业主同意的期限内向工程师或业主提交详细的索赔报告(包括索赔的依据和证明材料,以及要求延长的工期或额外付款)。工程师或业主在收到该索赔报告或有关支持材料后42d内,或在工程师或业主建议并经承包商同意的期限内,必须作出“同意”或“不同意”的答复;若不同意,应详细申述理由。这是FIDIC合同第一次规定要求工程师或业主在规定的期限内,答复承包商提出的索赔,亦即FIDIC新的合同条件提高了对工程师或业主在索赔解决过程中的要求,也体现了FIDIC新的合同条件“尽快解决工程索赔”的特点。如果承包商未遵守本条款的规定或其他有关索赔的条款的规定,那么在对工期的延长或支付额外付款时,应考

* 收稿日期:2000-12-15

作者简介:陈松(1964-),男,湖北人,教授,博士,主要从事建设管理与房地产、技术经济及管理研究。

虑由于承包商不遵守合同有关索赔的规定而造成的对索赔调查的负面影响,但是承包商并不因此而失去索赔的权利,也就是说,如果承包商未在其知悉或应当知悉索赔事件后42d内提出详细的索赔报告,并不影响承包商向业主提出索赔的权利,只不过在计算索赔补偿费用时应当考虑承包商由此给业主造成的损失费用。

如果承包商对索赔有争议,承包商可将该争议提交DAB解决,DAB将在84d内作出决定,并说明理由。该决定的约束力与原FIDIC《土木工程施工合同条件》中“工程师的决定”相同,对争议双方都具有约束力,承包商和业主应立即遵照执行,除非此后的和解协议或仲裁裁决改变了DAB的决定。如果任一方对DAB的决定不满意,必须在收到DAB的决定后28d内发出不满意的通知书。此后若在合同规定的56d的和解期限内仍达不成和解协议,则可将该索赔提交仲裁。

2 FIDIC 新合同条件中索赔争议解决方式改进的原因

工程师的独立性、公正性无法保证是FIDIC在新合同条件中采用DAB的基本原因。

原FIDIC《土木工程施工合同条件》的基本框架是建立在存在独立的工程师为前提条件的基础上的,因此原《土木工程施工合同条件》赋予工程师在管理合同方面较大的权力,例如:认定工程质量、发出暂停指令、确定工期调整时间以及确定变更单项的价格等等。特别是,原合同条件还规定了工程师解决业主与承包商之间争议的职能,即若业主与承包商之间出现争议,则应先提交工程师解决,并将其作为将该争议提交仲裁的条件。

尽管承包商可通过仲裁解决索赔,但由于仲裁审理时间较长、仲裁费用也相当可观,故而将金额低于2万至5万美元的索赔提交仲裁解决几乎不会带来收益。因而,工程师的决定的公正性成为保证合同履行的关键。

然而,现实中,由于工程师受业主雇佣并由业主支付酬金,因此工程师在管理合同的过程中其公正性往往得不到满足,严重影响了合同的履行。英国里丁大学的一项调查显示,人们将“工程师”列为十大影响工程顺利实施的因素之首,FIDIC的有关问卷调查也有类似的结果。

假如工程师不是独立的,FIDIC合同条件就不应该赋予工程师那样大的权力。为了减少承包商和业主由于工程师行为不公正所带来的风险,维护合同各方的合法权益,降低工程成本,FIDIC借鉴了最早在美国工程合同中采用的争议评审委员会(Dispute Review Board,简称DRB)的经验,首次在其1995年制订的《设计—建造及交钥匙合同条件》中采用了DAB方式解决索赔争议。

3 采用DAB方式解决工程索赔争议的特点

采用DAB方式解决索赔争议具有如下特点:

3.1 公正性

DAB由一位或三位独立的并经承包商和业主双方同意的专家组成,特别是其酬金由承包商和业主各分担一半,因而从制度上保证了DAB成员的独立性和公正性。

3.2 预防性

尽管FIDIC新合同条件不允许承包商或业主单方面征询DAB的咨询意见,但却鼓励承包商和业主共同征询DAB的意见和建议,这一机制可有效地预防潜在的索赔争议。例如:与DAB具有类似功能的DRB在美国取得了巨大的成功,很多项目尽管设立了DRB,但从未将争议提交DRB,合同双方往往采用协商解决了索赔。

进一步地,由于DAB成员是由承包商和业主共同选定的独立的专业人员,而且对工程情况熟悉,所以合同条款第20.6条规定,DAB的决定可作为仲裁机构作出裁决的证据。这一规定使得

DAB 在防止索赔争议方面具有强大的“威慑作用”，促进了索赔的友好协商解决。

3.3 快速高效

由于合同文件规定 DAB 成员应定期考察工地现场，每年不少于三次，所以 DAB 成员对工程进度、质量等都比仲裁机构的仲裁员更了解工程的特定情况，因此，与仲裁相比，DAB 在对索赔争议的评审、听证过程大大缩短，能更快速高效地对索赔争议作出“准仲裁性”的决定。然而，DAB 的决定并不是仲裁裁决，不具有终局性的特点。

3.4 非正式性

DAB 的实质是采用独立的第三方(如：工程专家)解决工程索赔争议，其争议解决过程具有非正式性，没有仲裁或诉讼程序那样正式而严格。DAB 成员可自行、灵活地决定对索赔争议的听证程序，因而为低成本地解决索赔提供了一条有效的途径。

4 结 论

FIDIC 新的《施工合同条件》体现了“尽快解决工程索赔”的宗旨，采用 DAB 解决索赔争议是合同争议解决方式的创新。采用 DAB 的基本原因是作为合同条件的前提条件的“工程师的独立性”在现实中受到质疑。DAB 方式为快速高效地解决索赔争议提供了一条有效的途径，因其公正性所形成的“威慑作用”在预防索赔争议、促进索赔的公平合理解决方面具有更为重要的作用。

参考文献：

- [1] Seppala, Christopher R., Claims, Resolution of Disputes and the DAB(R), London, September 27, 1999.
- [2] 陈松,刘永平. 争议裁决委员会(DAB)——争议解决方式的创新[J]. 国际经济合作, 2000, 12: 41-43.
- [3] Jaynes, Gordon, Claims, Disputes and their Resolutions(R), FIDIC New Contracts Launch Seminar Series, Sept. - Dec. 1998.
- [4] Bowcock, John, The Engineer, Claims and the Dispute Adjudication Board(R), FIDIC New Contracts Launch Seminar Series, Sept. - Dec. 1998.

New Resolutions for Construction Claims and Their Disputes

CHEN Song¹, WANG Jun-cai¹, WU Jia-miao²

(1. Faculty of Construction Management & Real Estate, Chongqing University B, Chongqing 400045, China; 2. Chongqing Engineering and Construction Contracting Company, Chongqing 400011, China)

Abstract: FIDIC adopted a new construction claims procedure and a new disputes resolution for construction claims in its first edition of New Conditions of Contract published in 1999. The authors analyze the reasons why the FIDIC improves claims procedure and the resolution for construction claims, and describes the impartiality and efficiency of the DAB in resolving and preventing the construction claims disputes with informal procedures.

Keywords: construction claims; DAB; conditions of contract; FIDIC